Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte

Rechts Rg geschichte

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg1
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 1 (2002)
http://dx.doi.org/10.12946/rg01/056-070

Rg 1 2002 56 – 70

Rainer Maria Kiesow

Ius sacrum. Giorgio Agamben und das nackte Recht

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0

Liebe Leserinnen und Leser!
Liebe Autorinnen und Autoren!

Draußen geht der Nichtleser um,
ein gefährliches Tier.

Durs Grünbein

»Rechtsgeschichte« tritt an die Stelle von »Ius Commune«, der 1967 gegründeten und bis 2001 fortgeführten Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte.

Der neue schlichte Titel hat den Vorzug der Wahrhaftigkeit. Konnte doch das Gemeine Recht schon lange nicht mehr die Forschungsinteressen bündeln und begrenzen. »Rechtsgeschichte« widmet sich nicht einer Provinz, sondern der großen Welt des Rechts – wann, wo und in welcher Gestalt auch immer dies anzutreffen war und ist.

Den Weg durch die große, von Recht überquellende Welt sollen die Qualität und Originalität, der theoretische Anspruch und die Aktualität, der Charme und die Klugheit der Beiträge und Forschungen weisen. Herausgeberin, Redakteure und *Peers* entscheiden, ob ein Text lesbar und lesenswert ist, ob er intellektuellen Appetit anregen und Informationsdurst stillen kann oder eher geeignet ist, Leser zu Nichtlesern zu machen.

Gefährlicher als der Nichtleser ist allerdings jene Gattung Wissenschaftler, die rügt und rümpft, ohne die sichere Höhle der Nichtschreiber zu verlassen. Verehrte Autorinnen und Autoren, verehrte Leserinnen und Leser: Ihrer Lese- und Schreiblust, Ihrem Tatendrang oder Ihrer Trägheit, Ihrem Urteil und Vorurteil, Ihrer Gefährlichkeit oder Gefräßigkeit ist es anheim gegeben, was aus Rechtsgeschichte wird – und ob »Rechtsgeschichte« den Regenbogen, der mit diesem grünen Band beginnt, eines Tages vollenden wird.

»Rechtsgeschichte« wird zwei Mal jährlich, im September und im März, erscheinen. Das Programm eines jeden Bandes sowie Abstracts und Leittexte der »Debatte« stehen im Internet unter http://www.rg-rechtsgeschichte.de zur Verfügung.

Marie Theres Fögen

Debatte

Marie Theres Fögen	14	Rechtsgeschichte – Geschichte der Evolution eines sozialen Systems. Ein Vorschlag
Simon Roberts	21	Against a Systemic Legal History
Marc Amstutz	26	Rechtsgeschichte als Evolutionstheorie
Horst H. Jakobs	32	Umbenennungen
Egon Flaig	34	»… ziehe ich es vor, dazu zu schweigen …«

Recherche

Lorraine Daston	36	Baconsche Tatsachen
Rainer Maria Kiesow	56	Ius sacrum. Giorgio Agamben und das nackte Recht
Volker Bauer	71	Territoriale Amtskalender und Amtshandbücher im Alten Reich
Philippe Sturmel	90	L'école historique française du droit a-t-elle existé?
Christian Windler	122	Grenzen vor Ort
Mario Bretone	146	La »cartella rossa«
Karl Härter	159	Von der »Entstehung des öffentlichen Strafrechts« zur »Fabrikation des Verbrechens«
Johannes-Michael Scholz	198	Wahrnehmung als Reflexion Pierre Bourdieu 1930–2002
Klaus Lüderssen	208	Gadamers Wahrheit für Juristen Hans-Georg Gadamer 1900–2002
Daniel Dédeyan	216	Gadamer im Recht
Bettina Emmerich	221	Gnade für niemand! Matthias Beltz 1945–2002

Kritik

Marie Theres Fögen 226 Wie es euch gefällt
Raoul van Caenegem, European Law in the Past and the Future

Susanne Lepsius 227 Sieht man mit dem Zweiten besser?
Paolo Prodi, Una storia della giustizia

John W. Cairns 229 Ecclesia anglicana vivit iure commune
Richard H. Helmholz, The Ius Commune in England

Kent Lerch 232 Kreuz des Nordens
Kenneth Reid und Reinhard Zimmermann (Hg.), A history of private Law in Scotland

Tomasz Giaro 236 Traditionswerkstatt Rechtsgeschichte
Reinhard Zimmermann, Roman Law, Contemporary Law, European Law

Marie Theres Fögen 238 Des Kaisers alte Kleider
Frank Kolb, Herrscherideologie in der Spätantike

Tomasz Giaro 241 Methodenreich
Jan Schröder, Recht als Wissenschaft

Christof L. Diedrichs 242 Starke Bilder – Schwache Theorie
Klaus Schreiner und Gabriela Signori (Hg.), Bilder, Texte, Rituale

Angela De Benedictis 244 Elefantenbegriffe
Peter Blickle, Kommunalismus

Joachim Eibach 246 Bewaffnete Spießbürger
Ralf Pröve, Stadtgemeindlicher Republikanismus und die »Macht des Volkes«

Gerhard Sälter 248 Städtischer »Unfug«
Rainer Driever, Obrigkeitliche Normierung sozialer Wirklichkeit

Joseph Canning 249 Papacy and Political Theory
Jürgen Miethke, De potestate papae

Christiane Birr 252 Im Dickicht des Gemeinen Rechts
Johannes Merz, Fürst und Herrschaft

Thomas Duve 254 Macht der Gewohnheit
Víctor Tau Anzoátegui, El poder de la costumbre

Kritik

Roy Garré 256 Vom Lob der Bauern und vom Wert der Gewohnheit
Peter Niederhäuser und Werner Fischer (Hg.), Vom «Freiheitskrieg» zum Geschichtsmythos

Susanne Lepsius 258 Quaestio Quaestionum
Manlio Bellomo, I fatti e il diritto

Karl-Heinz Lingens 261 Dreiste Wahrheiten?
Carl Gottlieb Svarez, Kronprinzenvorlesungen

Miloš Vec 262 Geistergeschichte
Martin Kühnel, Das politische Denken von Christian Thomasius

Valentin Groebner 264 Auf den Fluren von Ausländerbehörden
John Torpey, The Invention of the Passport
Andreas Fahrmeir, Citizens and Aliens
Dieter Gosewinkel, Einbürgern und Ausschließen

Christian Windler 267 Deutsche Grenzforschung
Christoph Motsch, Grenzgesellschaft und frühmoderner Staat

Claudia Kraft 269 Männererbe
Karl Kaser, Macht und Erbe

Margrit Seckelmann 271 Modern Times
Kees Gispen, Poems in Steel

Gerd Bender 273 An die Arbeit!
Philipp Lotmar, Der Arbeitsvertrag
Willibald Steinmetz, Begegnungen vor Gericht

Kritik

Heino Heinrich Nau 276 Rechtspopulationen der Ökonomie
Martina Eckardt, Technischer Wandel und Rechtsevolution

Sabine Werthmann 278 Der Edelmann als Richter
Monika Wienfort, Patrimonialgerichte in Preußen

Cornelia Vismann 281 Nur wer den Quellcode kennt
Anette Baumann, Siegfried Westphal, Stephan Wendehorst und Stefan Ehrenpreis (Hg.), Prozessakten als Quelle

Marie Theres Fögen 284 Gesteht!
Bernd Rüthers, Geschönte Geschichten – Geschonte Biographien

Natascha Doll 286 Die Entdeckung der Entdecker
Thomas Hoeren (Hg.), Zivilrechtliche Entdecker

Carsten Doerfert 288 Groundbook
Marcus Dittmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch aus Sicht des Common Law

A. J. Boudewijn Sirks 289 In der Kürze keine Würze
Helmut Janssen, Die Übertragung von Rechtsvorstellungen auf fremde Kulturen am Beispiel des englischen Kolonialrechts

Michael Stolleis 291 »Volksempfinden« überall und nirgendwo
Angelika Kleinz, Individuum und Gemeinschaft in der juristischen Germanistik

Lars Hendrik Riemer 294 Der gute Mensch im Verbrecher
Thomas Nutz, Strafanstalt als Besserungsmaschine

Marginalien

Marie Theres Fögen, Michael Kempe 298 Nach Hause …

Christine Franzius 301 Die jungen Milden. Eindrücke vom Forum junger Rechtshistoriker/-innen

304 Reihe Unwissen

304 Joint Venture
International Max Planck Research School for comparative legal history

Ilse Staff 305 Ausgemustert

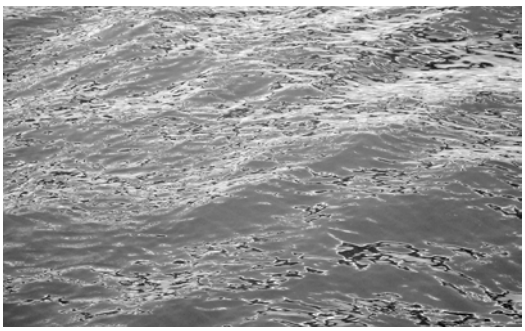
Heinrich Gehrke 306 Schnappschüsse im Gerichtssaal
Erich Dittmann, »Nieder mit den schwarzen Paragrafenhengsten!« Zeichnungen aus deutschen Gerichten 1963–1999

Ius sacrum. Giorgio Agamben und das nackte Recht

I.

»Nun stand er nackt da.« Bloßes, entblößtes, reines Leben. Das alte Gerichtsverfahren überzeugte nicht mehr. Der Offizier, der die Urteile vollstreckt hatte, die der hergebrachten Prozedur entsprungen waren, erkannte, dass es nun Zeit war, das Ende des Verfahrens selbst zu vollstrecken. Mit Hilfe der Maschine, die er so liebte und die den Verurteilten die Urteile auf den Leib, den nackten Leib, geschrieben hatte. Es war, wie es immer gewesen war. Der Offizier hörte sich die Angaben an und fällte sofort das Urteil. Weitere Nachforschungen, gar Vorladungen, Befragungen hätten die Sache nur kompliziert. Lüge hätte sich an Lüge gereiht und am Ende wäre nur Verwirrung entstanden. Dabei war alles sehr einfach. »Die Schuld ist immer zweifellos.« Jedenfalls hatte dieser Grundsatz, nach dem der Offizier entschied, unter dem alten Kommandanten uneingeschränkte Gültigkeit gehabt. Der Kommandant hatte die Urteilsarten in einer Mappe mit eigenen Handzeichnungen – er war Soldat, Richter, Konstrukteur, Chemiker und Zeichner – aufbewahrt. Die Verurteilten kannten ihr Urteil nie. Es wurde ihnen nicht verkündet. Wozu auch? Sie erfuhren es auf ihrem Leib.

Nun war aber eine neue Zeit angebrochen. Eine Zeit, in der Reisende, von fern her, kommen konnten. Eine Zeit, in der ein neuer Kommandant Lust zeigte, sich in das Gericht des Offiziers einzumischen. Eine Zeit, in der Zweifel an der zweifellosen Prozedur aufkamen. Wer war schuld an diesen Zweifeln? »Die Schuld ist immer zweifellos.« Gerade die eigene. Also vollstreckte der Offizier das erste Urteil, das einem Verurteilten bekannt war, bevor er es auf seinem Leib erfuhr. Er hatte sich für seine eigene Verurteilung aus der Mappe des Kommandanten »Sei gerecht!« ausgesucht. Er legte sich in den Apparat, der nun begann, mit ruhigem Gang Nadeln in die Haut und das Fleisch des Offiziers zu stoßen. »Die Nadeln tanzten auf der Haut« und schrieben das Verdikt auf. Doch dann fiel plötzlich ein Rädchen aus der Maschine und ein



weiteres, ein größeres, ein kleineres, ganze Gruppen von Rädchen fielen herunter und kullerten in den Sand. »Die Maschine ging offenbar in Trümmer.« Doch bevor sie zu Grunde ging, ermordete sie den Offizier. Das Verdikt war nicht zu lesen, das Blut strömte, und die Wasserdüsen, die es fortspülen sollten, um die Entzifferung der Schrift zu ermöglichen, versagten ihren Dienst. Was gewöhnlicherweise erst in der zwölften Aufschreibestunde geschah, passierte nun binnen weniger Augenblicke. Die Nadeln spießten den Körper auf, die Egge hob ihn zur Seite, damit er in die Grube fiele. Er fiel nicht. Der Reisende sah in das Gesicht des Offiziers, »durch die Stirn ging die Spitze des grossen eisernen Stachels«.

II.

Warum erzählt Giorgio Agamben in seinem nun schließlich doch auf Deutsch vorliegendem »Homo sacer«[1] diese Geschichte nicht? Natürlich wäre eine auf die Intentionen Agambens zielende Antwort unseriös. Wer weiß schon, was Agamben denkt? Und doch springt den Leser nach der Lektüre des »Homo sacer« die Frage an: Warum ignoriert Agamben die 1914 geschriebene, 1919 veröffentlichte Erzählung Franz Kafkas »In der Strafkolonie«?[2] Sicher nicht aus Unkenntnis. Agamben ist ein hervorragender Kenner von Kafkas Werk[3] und hat diese berühmte Geschichte gewiss nicht überlesen. Gerade deshalb stellt sich aber die Frage nach dem Warum. Denn in der Strafkolonie, mehr als in allen anderen von Agamben herangezogenen, akribisch interpretierten Texten Kafkas, passiert konkret, in vivo, das, was Agamben umtreibt. Was passiert?

III.

Das Recht, das Gesetz, das Urteil wird in das Leben, das nackte bloße Leben eingeschrieben. Und das bedeutet nicht nur – wie in Kafkas kleiner nachgelassener Schrift »Fürsprecher«[4] – das Verschwinden der Unterschiede zwischen Anklage, Verteidigung und Urteil, da die »Majestät des Gesetzes« das »selbständige Sicheinmischen eines Menschen« verbietet. Nein, in der Strafkolonie verschwinden selbst die Unterschiede zwischen Recht und Leben. Der Körper wird zum lebendigen Pergament, worauf das Recht seine Gebote schreibt. Maschinell, im Vollzug ohne

1 Giorgio Agamben, Homo Sacer. Die souveräne Macht und das nackte Leben, Frankfurt am Main 2002. Die Verzögerung der mehrfach angekündigten Übersetzung der 1995 erschienenen italienischen Originalausgabe wurde bereits zum Skandal stilisiert, vgl. Manfred Schneider, Biopolitik und Homo sacer. Zur Verzögerung einer Übersetzung von Giorgio Agamben, in: Frankfurter Rundschau vom 16. Februar 2001, 19. – Die Seitenzahlen im Text beziehen sich auf die deutsche Ausgabe.

2 Herangezogen wurde die Fassung in: Franz Kafka, Sämtliche Erzählungen, Frankfurt: Fischer Verlag 1970, 100 ff. Eine wunderbare Analyse der »Strafkolonie« hat vor einiger Zeit Walter Müller-Seidel vorgelegt: Die Deportation des Menschen. Kafkas Erzählung »In der Strafkolonie« im europäischen Kontext, Stuttgart 1986.

3 Er hat sogar – Kafka nachdichtend – Kafka gegen dessen Interpreten verteidigt: Giorgio Agamben, Kafka Defended Against His Interpreters, in: ders., Idea of Prose, 1995, 137 f.

4 Franz Kafka, Sämtliche Erzählungen (Fn. 2), 322 f.

menschliche Einmischung. In der Strafkolonie gibt es nur Menschenrecht. Das Recht aufgezeichnet auf lebenden Körpern, die gerade, weil das Recht in sie eingeschrieben wird, sterben. Wenn der Mensch und das Recht auf der Haut und im Fleisch des nackten Lebens zusammenkommen, führt dies vom bloßen Leben zum immer nur bloßen Tod. Die Strafkolonie praktiziert die Ununterscheidbarkeit von Recht und Leben.

Was treibt Giorgio Agamben um? Die Abwesenheit von Unterscheidungen. Agamben behauptet und analysiert die Ununterscheidbarkeit von Faktum und Recht (37, 179 ff.), von konstituierender Gewalt und souveräner Macht (52 ff.), von Gesetz/Norm und Leben (63 ff., 183, 194, 196), von Leben und Politik (159), von Ausnahmezustand und Norm (177), von Herstellung des Rechts und Anwendung des Rechts (182).

Agamben erzählt eine Geschichte dieser Ununterscheidbarkeiten, dieser Entdifferenzierungen, der Amalgamierungen von Gegensätzen. Im Zentrum der Geschichte steht die Beziehung von Recht und Leben. Drei Facetten dieser Beziehung werden erzählt. Eine literaturgeschichtliche, eine mythische und eine brutalstmögliche.

IV.

Die literaturgeschichtliche Facette wird in einer Auseinandersetzung mit Carl Schmitt, Walter Benjamin und Franz Kafka entfaltet. »Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet.« Mit diesem Satz wie Donnerhall beginnt die »Politische Theologie«[5] des Kronjuristen des Dritten Reichs, der einige Sätze später wie kein zweiter das »Paradox der Souveränität« (25) bezeichnet hat: »(Der Souverän) steht außerhalb der normal geltenden Rechtsordnung und gehört doch zu ihr, denn er ist zuständig für die Entscheidung, ob die Verfassung in toto suspendiert werden kann.«[6] Dieses Einerseits/Andererseits, Innerhalb/Außerhalb ist charakteristisch für den Ausnahmezustand, der – so Agamben – eine Situation kreiert, in der nicht mehr zu unterscheiden ist, ob es sich um einen rechtlichen oder faktischen Zustand handelt. Und so werden Faktum und Gesetz ununterscheidbar: »Die souveräne Entscheidung zieht und erneuert von Mal zu Mal diese Schwelle der Ununterschiedenheit zwischen Außen und Innen, Ausschließung und Einschließung, *nómos* und *physis*, wo

5 Carl Schmitt, Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 2. Aufl. München und Leipzig 1934 (1. Aufl. 1922), 11.
6 Ebd., 13.

das Leben in ursprünglicher Weise im Recht ausgenommen wird. Ihre Entscheidung ist die Position eines Unentscheidbaren« (38).

Ununterscheidbarkeit von Recht und Faktum – dies ist also die erste Vermischung und Verwischung der Unterschiede. Recht und Leben sind in der Gesellschaft ineinander verwoben oder wie Savigny, von Agamben zitiert (37 f.), schrieb: »Das Recht hat kein Dasein für sich, sein Wesen vielmehr ist das Leben der Menschen selbst.«[7] Doch was bedeutet diese Behauptung der Ununterscheidbarkeit? Ohne historischen, aktuellen, konkreten Kontext – nichts. Erst in den beiden weiteren Facetten von Agambens Geschichte der Nichtunterscheidungen steigen Recht und Leben aus dem Himmel der Theorie auf die Erde hinab. Zur Theorie liest man am besten zunächst Carl Schmitt selbst: »Jede generelle Norm verlangt eine normale Gestaltung der Lebensverhältnisse, auf welche sie tatbestandsmäßig Anwendung finden soll und die sie ihrer normativen Regelung unterwirft. Die Norm braucht ein homogenes Medium. Diese faktische Normalität ist nicht bloß eine ›äußere Voraussetzung‹, die der Jurist ignorieren kann; sie gehört vielmehr zu ihrer immanenten Geltung. Es gibt keine Norm, die auf ein Chaos anwendbar wäre. Die Ordnung muss hergestellt sein, damit die Rechtsordnung einen Sinn hat. Es muss eine normale Situation geschaffen werden, und souverän ist derjenige, der definitiv darüber entscheidet, ob dieser normale Zustand wirklich herrscht. Alles Recht ist ›Situationsrecht‹. Der Souverän schafft und garantiert die Situation als Ganzes in ihrer Totalität. Er hat das Monopol dieser letzten Entscheidung. Darin liegt das Wesen der staatlichen Souveränität, die also richtigerweise nicht als Zwangs- oder Herrschaftsmonopol, sondern als Entscheidungsmonopol juristisch zu definieren ist, wobei das Wort Entscheidung in dem noch weiter zu entwickelnden allgemeinen Sinne gebraucht wird. Der Ausnahmefall offenbart das Wesen der staatlichen Autorität am klarsten. Hier sondert sich die Entscheidung von der Rechtsnorm, und (um es paradox zu formulieren) die Autorität beweist, dass sie, um Recht zu schaffen, nicht Recht zu haben braucht.«[8]

Sicher, Carl Schmitt formuliert ein Paradox: Rechtsetzung bedarf selbst keiner rechtlichen Setzung. Doch damit ist gerade nicht eine Unterscheidung – sei es die von Außen und Innen, Ausschließung und Einschließung, *nómos* und *physis,* Recht/Gesetz und Leben – aufgehoben, sondern im Gegenteil eine Unterscheidung gesetzt: die Unterscheidung zwischen Politik und Recht.

7 Siehe für den berühmten Satz Friedrich Carl von Savignys: DERS., Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, 30.

8 CARL SCHMITT, Politische Theologie (Fn. 5), 19 f.

Das politische System – zu den Weimarer Zeiten Schmitts und in den heutigen Demokratien – setzt Normen, die nichts anderes sind als von der Politik (dem Souverän) gelieferte Programme, die erst dann, wenn über sie geredet werden muss, wenn das Leben auf das Recht trifft, im Fall eines Rechtsfalls, eines zur Verhandlung oder Entscheidung anstehenden Rechtsfalls, Eingang in die juristische Welt der Kommunikation finden. Selbst in Diktaturen, wenn ein Führer (und nicht mehr das Parlament) als Souverän über den Ausnahmezustand entscheidet, muss dies prinzipiell nicht anders sein. Der Rede vom (diktatorialen) Unrechtsstaat liegt ein essentialistischer, moralisch aufgeladener, auf einen eigentlichen, ein ethisches Minimum respektierenden Gehalt zielender Rechtsbegriff zugrunde, der in seinem Beharren auf dem richtigen Recht das Recht, das historisch verschiedene Funktionieren des Rechts, ins Unsichtbare verweist.

Insofern ist die Ausnahme gerade kein »Element im Recht, das über das positive Recht in Form seiner Aufhebung hinausgeht« (27). Die Ausnahme ist vielmehr ein Element des positiven Rechts selbst. Sie ist dem Recht inhärent. Giorgio Agamben gibt an keiner Stelle seines »Homo sacer« eine Definition oder Betrachtung oder Idee oder Theorie dessen, was er unter Recht und Gesetz versteht. Eines erscheint aber deutlich vor den Augen des Lesers: Recht ist etwas, das kontaminiert werden kann, das ununterscheidbar werden kann, das Ausnahmen ausgesetzt werden kann. Doch setzt diese Befleckungsvorstellung nicht etwas Unbeflecktes voraus? Und ist nicht das Leben in seiner Vielzahl und Vielfalt eine grandiose Maschine, die ständig neue Besonderheiten, Ausnahmen, Situationen, Fälle produziert, und ist nicht das Recht eine grandiose Maschine, die ständig neue Meinungen, Entscheidungen, Vergleiche, wirkliche Freisprechungen, Verschleppungen, scheinbare Freisprechungen,[9] also ständig Ausnahmen kommuniziert?

Was bedeutet Recht? Nichts! Agamben sieht dies und sieht es nicht. Einerseits erkennt er die Parallelität von Sprache und Recht. »Sprache (ist) reine Potenz der Bezeichnung« (31) und befindet sich eben deshalb »in einem permanenten Ausnahmezustand« (31). Sprache ist Sprache, außerhalb von Sprache ist nichts. Für das Recht gilt genauso: »Die eigentümliche Struktur des Rechts hat ihr Fundament in dieser voraussetzenden Struktur der menschlichen Sprache« (31). Agamben referiert Kants »bloße Form« des Ge-

9 Siehe hierzu die Erläuterungen des Malers Titorelli in: Franz Kafka, Der Prozeß, Frankfurt 1990, 205 ff.

setzes,[10] die Abwesenheit eines Inhalts des Gesetzes bei Kafka, Benjamins Bemerkungen zu diesem Nichts, dieser Geltung ohne Bedeutung. Und genau diese Inhaltsleere, die Unfassbarkeit, Unvorhersehbarkeit, Unbedeutsamkeit des Rechts, die leere Potenz des Rechts führe dazu, dass Recht sich nicht mehr vom Leben unterscheiden lässt.

Doch damit sieht Agamben – andererseits – nicht mehr, dass Recht nichts bedeutet. Wie kann sich eine Nichtbedeutung (Recht) mit einer Bedeutung (Leben) identifizieren? Allenfalls könnte eine Nichtbedeutung sich mit einer Nichtbedeutung identifizieren lassen. Eine Operation und ein Ergebnis ohne Bedeutung. Agamben teilt aber nicht einmal mit, was Leben bedeutet. Aus seinen Erörterungen der antiken Diskurse über Leben – *zoe* und *bios* – geht jedenfalls nicht hervor, dass Leben keine Bedeutung hat, und auch das »bloße« Leben ist eben bloßes Leben und nicht inhaltsleeres Leben. Was setzt die Ununterscheidbarkeit von Recht und Leben voraus, wenn Leben eine Bedeutung hat und Recht keine? Kritik. Agambens impliziter Rechtsbegriff nährt sich von einem kritischen Gestus. Agambens Rechtsbetrachtung ist eine Kritik des Rechts. Seine drei literarischen Gewährsmänner standen – so sieht es jedenfalls Agamben – dem Recht kritisch gegenüber. Carl Schmitt zerstört das Recht in der Apotheose des Ausnahmezustandes. Franz Kafka beschreibt die inhaltsleere Fratze des Gesetzes. Walter Benjamin entlarvt die Gewalt des Rechts. Agambens Ununterscheidbarkeit von Recht und Leben ist zwar selbst ununterscheidbar, setzt aber als ununterscheidbare Unterscheidung von Recht und Leben voraus, dass es auch anders sein könnte, ja müsste, dass Recht von Leben unterschieden werden müsste, dass das Sollen noch einen Platz neben dem Sein einnehmen könnte. Sollte. Dieses »sollte«, diese Möglichkeit, dass es auch anders sein könnte, dieser Nährboden jedes normativen Kosmos, ist Agambens blinder Fleck. Agamben sieht nicht, dass er mit seiner negativen Rechtslehre – inhaltsloses Recht wird zu Leben, und dieses Leben ist als Rechtsleben oder Lebensrecht schutzlos dem Tod ausgeliefert – ein positives, das positive Recht transzendierendes Rechtsbild voraussetzt, das nichts anderes als ein prinzipiell verstehbares Naturrecht ist. Denn das zu Leben gewordene inhaltslose Recht oder das zu inhaltslosem Recht gewordene Leben – das bloße Leben – muss noch unterschieden werden können, sonst wäre es nur ein Nichts oder ein Alles im Meer des Universums.

10 Immanuel Kant, Kritik der praktischen Vernunft, in: ders., Werke, hg. von Wilhelm Weischedel, 5. Aufl., Band IV, Darmstadt 1983, 136.

Und Savigny, der doch gesagt hat, das Recht, sein Wesen, sei das Leben der Menschen selbst? Agamben zitiert diesen Satz an zwei Stellen. Im Text und als dem Buch vorangestelltes Motto. Nur dort, vor dem Text, gibt Agamben Savignys[11] Behauptung vollständig[12] wieder. Inklusive Nachsatz: »Das Recht hat kein Dasein für sich, sein Wesen vielmehr ist das Leben der Menschen selbst, von einer besonderen Seite angesehen.« Von einer besonderen Seite angesehen – darauf kommt es an. Savigny trifft Unterscheidungen. Agamben sieht Ununterscheidbarkeiten und sieht die Unterscheidungen, die er damit trifft, nicht.

Die These der Ununterscheidbarkeit von Recht und Leben setzt eine Kritik des Rechts voraus, die ihren Höhepunkt in der Auseinandersetzung mit der Welt des Konzentrationslagers im Nationalsozialismus findet, und deren emblematische Gründungsfigur der homo sacer der Antike ist.

V.

Niemand kennt den homo sacer. Nur einige Fetzen seiner Existenz als ein Straftäter, der ungestraft getötet werden kann, der also als lebender Toter durch Stadt und Land läuft, sind überliefert. Für Agamben handelt es sich zwar um eine (immerhin »rätselhafte«) »Figur des archaischen römischen Rechts« (89), doch geben die Quellen weder eine figürliche noch eine juristische Kontur des homo sacer preis. Wilhelm Rein,[13] Rudolph von Jhering,[14] Theodor Mommsen,[15] E. Brunnenmeister,[16] Max Weber,[17] Kurt Latte,[18] Max Kaser,[19] Wolfgang Kunkel,[20] Giuliano Crifò,[21] Yan Thomas[22] und – nun die Diskussion zusammenfassend – Claire Lovisi[23] haben (neben anderen) die raren Zeugnisse vom alten Fluch »sacer esto« gesichtet, gewichtet, gerichtet. In verschiedener Weise, wobei grob drei Lager auszumachen sind. Die einen sehen den Begriff der Sazertät in der religiösen Sphäre, die anderen machen die Anfänge eines weltlichen, öffentlichen Strafrechts aus. Am naheliegendsten ist es wohl, die Sazertät in einer Zeit, als das öffentliche Strafrecht noch nicht vom Privatrecht differenziert war, im Rahmen der Privatklage zu sehen. Giorgio Agamben nun sieht im homo sacer die radikale Abwesenheit von (öffentlichem oder privatem) weltlichem und religiösem Recht. Weder göttlicher noch menschlicher Gerechtigkeit und Rechtsprechung fällt der Geächtete anheim. Er kann nicht geopfert werden und er wird nicht vor

11 Allerdings heißt er hier Carl Friedrich und nicht Friedrich Carl, wie der historisch verbürgte »Troubadour der Pandekten« (Heinrich Heine).

12 Wenn man von einem kleinen fehlenden »nämlich« absieht.

13 Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian, Leipzig 1844, 30 ff., 137 f.

14 Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Band I, Leipzig 1852, 279 ff.

15 Römisches Strafrecht, Leipzig 1899; siehe auch DERS., HEINRICH BRUNNER, Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker. Fragen zur Rechtsvergleichung, Leipzig 1905.

16 Das Tödtungsverbrechen im altrömischen Recht, Leipzig 1887, 149 ff.

17 Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie, 2. Halbband, 4. Aufl., Tübingen 1956, 389 ff.

18 Römische Religionsgeschichte, München 1960, 38 ff.; Kleine Schriften zu Religion, Recht, Literatur und Sprache der Griechen und Römer, hg. von OLOF GIGON, WOLFGANG BUCHWALD, WOLFGANG KUNKEL, München 1968, 393 ff.

19 Das römische Privatrecht, 1. Abschnitt, 2. Aufl., München 1971, 26 ff., 60 ff., 148 f., 169 f.

20 Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit, München 1962, 41, 109; Ein direktes Zeugnis für den privaten Mordprozeß im altrömischen Recht, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 84 (1967) 382 ff.; (zusammen mit ROLAND WITTMANN) Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik, 2. Abschnitt (Die Magistratur), München 1995, 556.

21 Exilica causa, quae adversus exulem agitur, in: Du châtiment dans la cité: Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique, Rom 1984, 453 ff.

22 Vitae necisque potestas: Le père, la cité, la mort, in: Du châtiment (Fn. 21) 499 ff.

23 Contribution à l'étude de la peine de mort sous la république romaine (509–149 av. J.-C.), Paris 1999, passim (insbesonders 14–62).

Gericht gestellt. Der Bann, der den homo sacer trifft, lässt bloßes Leben entstehen. »Das Leben, das nicht geopfert werden kann und dennoch getötet werden darf, ist das heilige Leben« (92).

Der Clou Agambens besteht nun darin, dass er den homo sacer mit Carl Schmitts Lehre von der Souveränität zusammenbringt. Der homo sacer steht außerhalb von Religion und Recht. Er befindet sich in einer Art doppeltem Ausnahmezustand, einer weiteren »Zone der Ununterschiedenheit« (93). Und genau in dieser Zone kann nun der Souverän dirigieren, im permanenten Ausnahmezustand: »Souverän ist die Sphäre, in der man töten kann, ohne einen Mord zu begehen und ohne ein Opfer zu zelebrieren, und heilig, das heißt tötbar, aber nicht opferbar, ist das Leben, das in diese Sphäre eingeschlossen ist« (93). Und damit kann Walter Benjamins Frage nach dem »Ursprung des Dogmas von der Heiligkeit des Lebens«[24] beantwortet werden, wobei Benjamin selbst schon an »das bloße Leben«[25] denkt. Das im souveränen Bann gefangene Leben ist heilig – heilig, also mag es getötet werden, aber nicht geopfert – und »die Produktion des nackten Lebens ist in diesem Sinn die ursprüngliche Leistung der Souveränität« (93).

(Rechts)Historisch gesehen ist Agambens Dreisprung vom (altrömischen) homo sacer über (Benjamins) bloßes Leben zu (Schmitts) Souveränität ein Sprung in die bloße Leere. Niemand weiß – genau, oder auch nur ungefähr –, was sacer im frühen Rom bedeutet hat. Die Vorstellung, dass zu dieser Zeit eine religiös, juristisch, politisch differenzierte Vorstellungswelt existiert habe, die im Ausnahmezustand bloßes Leben produziert, ist eher im Bereich der historischen Phantasie anzusiedeln. Die Verhältnisse waren rau, von einer Stadt im klassischen römischen Sinne kann keine Rede sein. Die Quellenfetzen, die einer was auch immer bedeutenden Sazertät gelten, berühren die Sphäre der Sippe. Zwischen Verletzer und Verletztem besteht ein besonderes Gewaltverhältnis. Sacer war der Mann, der die Ehefrau verkaufte, das Kind, das die Eltern schlug, der Patron, der gegen den Clienten die Treuepflicht verletzte. Auch wenn der Fluch »sacer esto« später auf andere Delikte ausgeweitet werden sollte, völlig unbekannt ist, inwieweit der Fluch auch die entsprechende Fluchfolge auslöste. Jedenfalls traten nun pekuniäre Folgen hinzu, also die Vermögenskonfiskation, was schon in die damalige Zukunft des Rechts verweist. Von »realen« homines sacri – jenseits bruchstückhafter

24 Walter Benjamin, Zur Kritik der Gewalt, in: ders., Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze, Frankfurt am Main 1965, 29 ff., 63.
25 Ebd.

normativer Bestimmungen – weiß man nichts. Ob es also »lebende Statuen« (109) gegeben hat, ist pure Spekulation. Der homo sacer bleibt ein historisches Änigma – ein Mythos.

Nun ist Agamben aber gar nicht an Historiographie interessiert. Zwar diskutiert er die rechtshistorische Forschung zum homo sacer durchaus ausführlich, allerdings ohne dass die gedankliche Funktion dieser Erörterung deutlich würde. Entsprechend bricht die wissenschaftsgeschichtliche Betrachtung ab, fällt gewissermaßen in die Leere, um der Idee des bloßen Lebens Platz zu machen. Wie schon bei Carl Schmitt heißt es nun für den homo sacer: Innen und Außen, Exklusion und Inklusion, Recht und Leben gehen ineinander über, werden ununterscheidbar. So sehr der homo sacer außerhalb der menschlichen und göttlichen Sphäre steht, so sehr ist sein bloßes Leben doch in die juristisch-politische Ordnung eingebunden. Und wieder versteckt sich die Unterscheidung in der Ununterscheidbarkeit. Weder Politik, noch Recht, noch Ordnung erfahren den Hauch einer Beschreibung, der homo sacer ist ein Mythos, das bloße Leben als von der Sazertät abgeleiteter Begriff eine reine, und insofern genau zu Benjamins messianischem Gewalttext passende, Mystifikation. Der Souverän, der nun gegenüber dem homo sacer aus allen anderen Menschen besteht (94), hat so freie Hand. Niemand hält ihn zurück. Aber gerade in diesem straflosen, blutigen Geschäft – Benjamin notiert: »Denn Blut ist das Symbol des bloßen Lebens«[26] – ist die Sazertät »die ursprüngliche Form der Einbeziehung des nackten Lebens in die juridisch-politische Ordnung« (95). Das Recht, ja sogar die Rechtsordnung, bleibt stets im Hintergrund der inklusiven Exklusionen und exklusiven Inklusionen als das, von dem der ununterscheidbare Komplex aus Recht und Leben immer wieder unterschieden werden muss, damit die Rede von der Ununterscheidbarkeit nicht im eindimensionalen Unsinn endet.

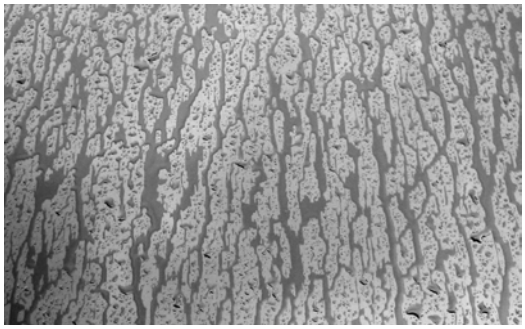
In Agambens »Homo sacer« kommen Recht und Leben zueinander, werden ununterscheidbar und gebären das bloße nackte Leben. In einer Gesellschaft, in der Konflikte, enttäuschte Erwartungen und einsame Hoffnungen noch nicht in einem ausdifferenzierten Rechtssystem besprochen, verhandelt und entschieden werden, ist die Unterscheidung zwischen Recht und Leben eine sinnlose Unterscheidung – sie bezeichnet nichts und enthält als Bezeichnung leere Zeichen. Hier werden keine Unterschiede zwischen Recht und Leben markiert, aber nicht weil Recht und Leben

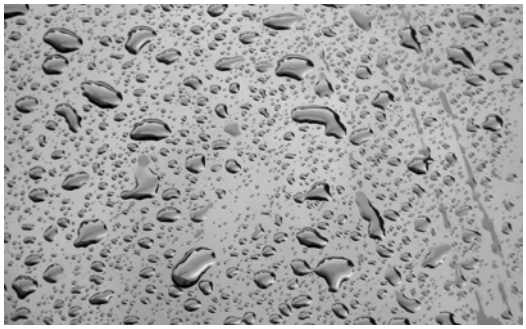
26 Ebd., 59.

ununterscheidbar sind, sondern weil Recht kein Recht ist, im heutigen funktional differenzierten Sinne, und Leben kein Leben ist, wie es die Lebenswissenschaften seit dem späten 18. Jahrhundert als Leben intellektuell geschaffen haben. Doch, wie gesagt, um Geschichte (history) geht es ohnehin nicht, eher um eine Geschichte (story), die den Recht und Leben in seinem Blut mischenden homo sacer von der Frühantike in das moderne Konzentrationslager führt. Hier, in Auschwitz, wird aus dem Mythos homo sacer blutige Realität und das Lager mit seinen Homines-sacri-Insassen zum biopolitischen Paradigma der Moderne.

VI.

Das Konzentrationslager im Nationalsozialismus interessiert Agamben nicht als eine »historische Tatsache« (175). Das Konzentrationslager sieht er vielmehr als »verborgene Matrix, als *nómos* des politischen Raumes, in dem wir auch heute noch leben« (175). Das KZ wird bei Agamben zu einer Art monströsem Meltingpot. Das Rezept basiert wieder auf Mischung, Vermengung, Inkorporierung, auf der Produktion von Ununterscheidbarkeiten, mit der Folge, dass wieder nur bloßes Leben entsteht. Agamben scheint es sich zunächst nicht so leicht zu machen wie die nach 1945 in Deutschland massenhaft auftretenden Juristen, die der Vergangenheit ihre rechtliche Konstitution absprechen, um als Juristen sagen zu können, damit – mit dem Nicht-Recht, dem Unrecht, dem sogenannten Unrechtsstaat – nichts zu tun gehabt zu haben. Er erkennt die vielfältige rechtliche Ordnung des nationalsozialistischen Staates. Er konzediert sogar dem KZ-System eine juristische Einbettung, eine »rechtliche Grundlage« (175). Doch sind damit nicht die vielen verwaltungs-, organisations-, verkehrs-, privat-, militär- und strafrechtlichen Verfügungen, Verordnungen, Gesetze, Dogmatiken, Judikaturen gemeint. Das juristische Fundament bezieht der NS-Staat für Agamben ausschließlich aus »dem Ausnahmezustand und dem Kriegsrecht« (175). Und so vereinigt sich hier in der dritten von Agamben erzählten Geschichte das literarische Theoretisieren Carl Schmitts mit der Interpretation des Lagers. Das Lager wird zum Paradigma. Zu einem Paradigma der Auslöschung von Unterschieden. Der Ausnahmezustand wird zur Norm, die Norm zum Ausnahmezustand (177, 179). Recht wird zu Faktum und Faktum zu Recht (179 f.). »Absolute Ununterschiedenheit« (180) überall. Der Richter in der Zeit der





Konzentrationslager wird überrollt von unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln. Ob Richter oder »Funktionär« (181): Niemand vermag mehr, sich an einer Regel, einer Situation oder einer Tatsache zu orientieren. Normsetzung und Normanwendung sind nicht mehr unterscheidbar. Im Lager zeigt diese Unmöglichkeit zu unterscheiden ihr martialisches Gesicht. »Das Lager ist der Ort dieser absoluten Unmöglichkeit, zwischen Faktum und Recht, zwischen Norm und Anwendung, zwischen Ausnahme und Regel zu entscheiden« (182 f.).

Und diese Abwesenheit von Unterscheidungen, diese Felder voller Einheiten, diese Räume ohne Differenz, die Entfernung des Normalen, das Normale der Ausnahme produzieren wieder nacktes bloßes Leben. Die Konzentrationslager haben dieses bloße Leben massenhaft hergestellt, damit sie es massenhaft töten konnten. Und darin liegt ein unheimlicher Zwang, denn bloßes Leben kann nur getötet werden, und so muss das Zusammenfallen von Recht und Leben, die »Einschreibung des Lebens in die Ordnung« (184), in einer »tödlichen Maschine« enden.

Heute, in den Wartesälen der Abschiebebereiche von Flughäfen, Seehäfen, Bahnhöfen, in den Schluchten des Balkans beobachtet Agamben die modernen bloßen Leben der Rechtlosen, der modernen Biopolitik: »In seiner extremen Form stellt sich der biopolitische Körper des Abendlandes (diese letzte Verkörperung des Lebens des *homo sacer*) vielmehr als Schwelle der absoluten Ununterscheidbarkeit zwischen Faktum und Recht, Norm und biologischem Leben dar … Ein Gesetz, das den Anspruch erhebt, ganz in Leben aufzugehen, steht heute immer öfter einem zur Norm entseelten und mortifizierten Leben gegenüber« (196 f.). Der homo sacer ist in der Moderne gelandet.

Hier – in Agambens Betrachtungen des KZ-Systems – wird endgültig deutlich, was sich schon bei seinen Ausführungen zu Carl Schmitt ankündigte. Die ständige, gebetsmühlenartig wiederholte Behauptung der Ununterscheidbarkeiten zwischen Recht und Faktum, zwischen Normal- und Ausnahmezustand, zwischen Recht und Leben führt zu einer Kritik des Rechts, der Gewalt des Rechts, des Rechts der Gewalt. Doch was steckt dahinter? Ein Unterschied. Der Unterschied zwischen Recht und Unrecht. Der Unterschied zwischen richtigem Recht und falschem Recht.

Der Unterschied schleicht sich leise aber sicher in Agambens Theorie und Geschichte des Rechts im Nationalsozialismus, oder

allgemeiner in der Diktatur, ein. Auch in Diktaturen wird, in verschiedener und bislang kaum eingehend analysierter Weise,[27] in juristischen Kategorien kommuniziert. Mit Verweis auf Recht wird gedacht, geschrieben, entschieden, verwaltet, bestraft. Selbst das KZ – Agamben hebt dies selbst hervor, um es dann allerdings sogleich ununterscheidbar werden zu lassen – ist in ein ganzes System von juristischen Regeln eingebunden. 1933 bis 1945 werden Gesetze erlassen und Urteile gesprochen. Unabhängig von einer historischen Betrachtung behauptet die Ununterscheidbarkeit von Recht und (Bio)Politik und Leben, dass das biopolitische, lebenssatte Recht kein Recht ist. Wie schon bei der Erörterung der Souveränitätslehre Carl Schmitts wird dem ununterscheidbaren, Leben und Politik einsaugenden Recht das Recht abgesprochen, Recht zu sein. Letztlich, weil es kein gutes Recht ist, kein Recht mit »Gewaltentrennung« (182). Damit aber hat Agamben versteckt eine materielle Bewertungskategorie für das, was Recht ist, eingeführt. Eine Kategorie, die das Funktionieren des Rechts – und Recht kann immer nur funktionieren, zu welchem Behufe auch immer – verkennt, gerade das Funktionieren des Rechts in einer Diktatur. Agambens Rechtstheorie der Diktatur klebt auf der Folie von einer »normalen Rechtsordnung« (178, 179) und von »normalen rechtlichen Kriterien« (182). Der Blick durch diese Folie lässt alle Unterschiede verschwimmen und lässt nur Unrecht, das heißt ein Amalgam von Recht und Leben, aufscheinen.

VII.

Warum erzählt Giorgio Agamben Kafkas Geschichte »In der Strafkolonie« nicht? Nirgendwo sonst ist die Ununterscheidbarkeit von Recht und Leben eindrücklicher geschildert worden, und doch steht im »Homo sacer« nichts dazu. Kein einziges Wort. Die Antwort auf die Frage lautet: Weil die Strafkolonie die Vereinigung von Recht und Leben als Signum einer alten Ordnung, der alten Ordnung der Strafkolonien in Szene setzt. Der Reisende »fühlte die Macht der früheren Zeiten«,[28] in denen die Buchstaben des Gesetzes dem Menschen »auf den Leib geschrieben« werden.[29] Recht und Leben verschmelzen in dieser alten Ordnung, die den Ausnahmezustand als Normalität und die Normalität als Ausnahmezustand zelebriert, zum Tod, der das bloße Leben trifft. »Nun stand er nackt da«. Die Ununterscheidbarkeit von Recht und Leben

27 Ein neuer, auf Wirtschaft und Recht konzentrierter Analyseversuch wird dokumentiert in einer neuen Publikationsreihe zum »Europa der Diktatur. Wirtschaftskontrolle und Recht«. Vgl. den Einleitungsband: Das Europa der Diktatur. Wirtschaft – Steuerung – Recht, hg. von Gerd Bender, Rainer Maria Kiesow, Dieter Simon, Baden-Baden: Nomos 2002.

28 Franz Kafka, In der Strafkolonie (Fn. 2), 122.

29 Ebd., 103.

gehört bei Kafka der Vergangenheit an. So machtvoll diese noch zu spüren sein mochte, so beherzt und kraftvoll droht der Reisende bei seiner Abreise den auf der Strafkolonie zurückgebliebenen Bewohnern einer nun zerstörten Vergangenheit und hält sie davon ab mitzukommen in eine Welt, in der gereist wird. Die Maschine, diese »tödliche Maschine« (184), die das Recht mit dem nackten Leben vereinigte, war unwiederbringlich zerstört. Recht und Leben, die Ununterscheidbarkeit von Recht und Leben ist eine alte, vergangene Geschichte. Eine Geschichte, die der an Geschichte desinteressierte Philosoph nicht erzählen kann, weil sie für die Gegenwart, für die versteckte matrix, den *nómos* der Moderne nichts beiträgt, und den Beitrag der Vereinigung von Recht und Leben desavouiert. Die Welt der Strafkolonie muss vergessen werden, damit das Vergangene dieser Vergangenheit die vermeintliche Gegenwart des homo sacer nicht verneint.

In Kafkas moderner Welt des Prozesses, in der die Strafkolonien abwesend und die Büros anwesend sind, wird das Recht nicht mehr auf die Körper geschrieben. In der modernen Welt der Schrift, der lettres, versenkt sich »Der neue Advokat« in die Gesetzbücher und liest. »Der Proceß« ist voller Akten, die geschrieben, gelagert und gelesen werden. Es ist eine Welt voller Texte. Texte, die niemand versteht, die unentzifferbar sind. In der alten Strafkolonie haftete an den Worten noch Sinn, auch wenn dieser nur unter großen Schwierigkeiten ermittelt werden konnte. »Lesen Sie«, forderte der Offizier den Reisenden auf, als er ihm die Mappe mit den Mustern für die in die Körper einzutragenden Urteile, die aus den gesetzlichen Geboten selbst bestehen, zeigt. »Ich kann es nicht entziffern«, bemerkte der Reisende. Der Offizier antwortete: »Man muß lange darin lesen. Auch Sie würden es schließlich gewiß erkennen. Es darf natürlich keine einfache Schrift sein; sie soll ja nicht sofort töten, sondern durchschnittlich erst in einem Zeitraum von zwölf Stunden«. Im »Proceß« sieht K. in den Gesetzbüchern nur pornographische Abbildungen, der Advokat bleibt ein Mysterium, Richter bekommt K. nie zu sehen, nur auf Gemälden, Titorelli verwirrt K. mit seinen Erläuterungen zum Verfahren, der Gefängniskaplan erzählt merkwürdige Geschichten. In der modernen Welt des Prozesses hat Recht keine Bedeutung mehr. Es ist Recht als Recht durch Recht.[30] Es ist pure Geltung. Und es ermöglicht Entscheidungen – K.s Tod »beobachteten« die beiden Männer als »Entscheidung«.

30 Siehe Rudolf Wiethölter, Julius Hermann von Kirchmann (1802–1884). Der Philosoph als wahrer Rechtslehrer, in: Streitbare Juristen. Eine andere Tradition, Baden-Baden 1988, 44 ff., 46, 52.

Dieses radikale Absehen von Inhalt und der radikale Verweis auf Funktion, das Funktionieren, das Absetzen von Was- und Warum-Fragen, die Verabschiedung der alteuropäischen Frage nach dem zureichenden Grund führen zur Leere des Rechts, das allenfalls noch eine scheinbare Bedeutung hervorzubringen vermag. Wir wissen nicht, was das Gesetz ist, wir können es nicht wissen. Wir kennen es nicht, weil es in ihm nichts zu erkennen gibt.[31] Es hat kein Inneres, keinen Inhalt, den man ausgießen könnte. Die Juristen glauben dennoch, hinter die Buchstaben blicken zu können. Durch Auslegung versuchen sie, das Gesetz zum Leuchten zu bringen. Doch die Buchstaben des Gesetzes bleiben schwarz. Allerdings scheinen sie etwas zu sagen und verführen uns dazu, einen Sinn zu entdecken in dem, was sie sagen. Respekt vor den Schriften! – insistiert der Gefängniskaplan. Aber sagen sie überhaupt etwas? Odysseus, so erzählt der blinde Homer, hörte, an den Mast gefesselt, während seine Ruderer sich mit Wachs in den Ohren vorsahen, den Gesang der Sirenen. Kafka erzählt, die Sirenen hätten »eine noch schrecklichere Waffe als den Gesang, nämlich ihr Schweigen«. Odysseus sah zwar die Hälse der »gewaltigen Sängerinnen« sich recken, die Münder halb geöffnet, »das tiefe Atmen« und »die tränenvollen Augen«. Doch er »hörte ihr Schweigen nicht, er glaubte, sie sängen«. Vor dem Gesang hätte er sich vielleicht retten können, »vor ihrem Schweigen gewiß nicht«. »Dem Gefühl, aus eigener Kraft sie besiegt zu haben, der daraus folgenden alles fortreißenden Überhebung kann nichts Irdisches widerstehen«. Und so offenbart »Das Schweigen der Sirenen«[32]: »Gerade als (Odysseus) ihnen am nächsten war, wußte er nichts mehr von ihnen.«

Das Recht, das in der modernen Welt des Prozesses gilt, ist für Giorgio Agamben ein unaushaltbares Phänomen. Er kann die Leere des Rechts nicht akzeptieren. Denn gerade diese Leere führt das Recht zum Leben. Ein Gesetz, das seinen Gehalt verloren hat, hört auf als solches zu existieren und unterscheidet sich nicht mehr vom Leben (63 f.). Hier treffen sich der Kritiker des Rechts Giorgio Agamben und der Kritiker der Gewalt Walter Benjamin in ihrer Interpretation von Kafkas »Proceß«: »Die Existenz und selbst der Körper von Josef K. fallen am Ende mit dem Prozeß zusammen, sie *sind* der Prozeß« (63). Und so berichtet Agamben kaum vom Schweigen der Sirenen und dem unausweichlichen Irrtum des Odysseus, sondern konzentriert sich (58) auf den – für Kafka typisch elliptischen – Nachtrag, wonach Odysseus vielleicht das

31 Gilles Deleuze, Sur quatre formules poétiques qui pourraient résumer la philosophie kantienne, in: ders., Critique et clinique, Paris 1993, 40 ff., 45 ff.

32 Franz Kafka, Sämtliche Erzählungen (Fn. 2), 304 f.

Schweigen der Sirenen vorhergesehen und diesen den »obigen Scheinvorgang nur gewissermaßen als Schild entgegengehalten« hat. Es kann hier nicht um die zutreffende Kafkainterpretation gehen, immerhin aber schreibt Kafka über diesen Nachtrag, dieser sei »mit Menschenverstand nicht mehr zu begreifen«. Aber Interpretationen können ihrerseits interpretiert werden. Agamben verneint das Recht im »Proceß« und er verneint das Nichtverstehen des Odysseus. Die Unentzifferbarkeit des Rechts produziert leeres Recht, Recht ohne Inhalt. Damit wird es vom Leben ununterscheidbar, und dieses ununterscheidbare Leben kann getötet werden.

Doch nur in der Strafkolonie sind Recht und Leben eins, und nur in der Strafkolonie kann das Recht entziffert werden. Jetzt kann die endgültige Antwort auf die Frage, warum Giorgio Agamben die Strafkolonie verschweigt, gegeben werden.

Schrift, die Schrift des Rechts, die unentzifferbar wird, wird zu Leben (66). Das heißt, Recht muss entzifferbar werden, damit der homo sacer seine Sazertät wieder verlieren kann. Damit er wieder Recht bekommen kann. Leeres Recht bedeutet Rechtlosigkeit. Rechtlosigkeit der Menschen an den Rändern der Gesellschaft. Die Unentzifferbarkeit des Rechts löst aber auch den Unterschied zwischen Zentrum und Peripherie – die Rechtlosigkeit betrifft prinzipiell alle, wenn das Recht seinen Inhalt verliert. Diese Vorstellung hat eine Prämisse: Recht könnte entziffert werden, das richtige Recht gefunden werden. Doch gerade diese Entzifferung führt zum Tod, zum Tod, der keine Alternative zulässt, weil auch die Entzifferung jede Alternative tötet. In der Strafkolonie ermordet die Maschine das Leben der zweifellos schuldigen Menschen. »Die Schuld ist immer zweifellos.« Die Entzifferung tötet genauso jeden Zweifel. Jedenfalls für den, der entziffert. Gerade die Entzifferung bringt den Tod. Das ist eine Lehre der Strafkolonie. Die den Tod bergende Entzifferung darf aber nicht offenbar werden, Verstehen darf nicht zum Tod führen, denn sonst würde die Kritik (Agambens) am inhaltsleeren Recht an seiner blutigen Alternative scheitern. Man könnte dann sehen, dass der Moderne nicht der (alte) homo sacer, sondern das (neue) ius sacrum als versteckte matrix zugrunde liegt. Der alte Mythos ist tot. Und »la vrai vie est absente« (Arthur Rimbaud). Nun steht das (neue) Recht nackt da. Daraus kann alles und jedes werden.

Rainer Maria Kiesow